

# **BGer 6B\_533/2016 vom 29. November 2016**

Bundesgericht, 2016-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_533\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_533_2016)

FR: TF 6B\_533/2016 du 29 novembre 2016

IT: TF 6B\_533/2016 del 29 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt im Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz stelle zu Unrecht auf die tatnahen Aussagen des Opfers ab, welche jedoch nicht glaubhaft seien. Auch die übrigen Zeugenaussagen seien aufgrund der Nähe der Zeugen zum Opfer zu relativieren. Nicht erstellt sei, dass der Zweck der Fahrt nach Rothrist die Eintreibung von Fr. 300.-- gewesen sei, dass er C.\_\_\_\_\_ sofort nach seiner Ankunft in der Billard Lounge angriff und dass es sich bei der Tatwaffe um das im Auto seines Bruders vorgefundene Messer SOG Visionary II handelte. Sein Bruder habe sich des Messers erst an der Theke der Bar behändigt. Die Tat sei weder geplant gewesen noch habe er gewusst, dass sein Bruder beim Betreten der Bar ein Messer an sich genommen habe.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324 mit Hinweisen). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375, 305 E. 1.2 S. 308 f.; je mit Hinweisen). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie z.B. im Berufungsverfahren vor einer Instanz mit voller Kognition vorgebracht werden kann, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375, 317 E. 5.4 S. 324; je mit Hinweisen).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (vgl. BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 ; 127 I 38 E. 2a S. 41).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz geht gestützt auf die Aussagen der Beteiligten davon aus, es sei bei der Auseinandersetzung um Fr. 300.-- gegangen, welche das Opfer dem Beschwerdeführer schuldete. Aufgrund der Aussagen der in der Bar anwesenden Zeugen sei erstellt, dass der

Beschwerdeführer das Opfer nach der Ankunft in der Bar umgehend angriff, indem er dieses beleidigte und ihm mit der Faust ins Gesicht schlug. Anschliessend sei es zu einer wechselseitigen Schlägerei zwischen den beiden gekommen, welche jedoch vom Beschwerdeführer initiiert worden sei. Die Brüder hätten eine Eskalation des Streits geradezu herausgefordert, zumindest jedoch in Kauf genommen. Der Beschwerdeführer sei für seinen rund zehn Jahre jüngeren Bruder ein Vorbild gewesen. Die Brüder hätten ihr Vorgehen zumindest in den Grundzügen geplant. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass sein Bruder ein Messer mit sich führte. Er habe zumindest in Kauf genommen, dass dieser das Messer einsetzen würde, falls das Geschehen aus dem Ruder laufen würde. Auch wenn der Einsatz des Messers nicht die primäre Absicht der Brüder gewesen sei, hätten sie es mitgenommen, falls es gebraucht werden sollte (angefochtenes Urteil S. 11-18).

#### **E. 1.4**

Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik. Dieser legt weder dar noch zeigt er auf, weshalb die Beweiswürdigung der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar und damit geradezu willkürlich sein könnte. Die Vorinstanz stellt auf die Aussagen des Bruders des Beschwerdeführers, des Opfers und der in der Bar anwesenden weiteren Personen ab. Zwar behauptete das Opfer an der Berufungsverhandlung entgegen seinen früheren Angaben, es sei nie um eine Streitigkeit wegen Fr. 300.-- gegangen und es sei vom Beschwerdeführer weder geschlagen noch beleidigt worden. Diese späteren Aussagen durfte die Vorinstanz angesichts der übrigen Beweise jedoch ohne Willkür als nicht glaubhaft einstufen. Die Vorinstanz hält zudem willkürfrei fest, beim vorgefundenen Klappmesser handle es sich um die Tatwaffe, da darauf DNA-Merkmale des Opfers sichergestellt worden seien und das Messer auch zu den Wundkanälen passe. Nicht zu beanstanden ist daher, wenn sie diesbezüglich nicht auf die Behauptung des Bruders des Beschwerdeführers abstellt, er habe sich des Tatmessers erst in der Bar behändigt.

#### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer macht zudem eine Verletzung von Art. 143 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO geltend. Die erste "Einvernahme" des Opfers sei lediglich eine kurze Aktennotiz, welche nicht als Beweismittel verwendet werden dürfe. Darauf ist nicht einzutreten, da der Beschwerdeführer nicht behauptet, die in der Aktennotiz enthaltenen Angaben seien für den vorinstanzlichen Schuldspruch von Bedeutung gewesen. Der blosse Hinweis, die Aktennotiz sei als Beweis unverwertbar, begründet noch keine Verletzung von Bundesrecht.

#### **E. 1.6**

Gestützt auf die willkürfreien und damit verbindlichen Feststellungen bejaht die Vorinstanz zu Recht eine versuchte schwere Körperverletzung, begangen in Mittäterschaft. Der vorinstanzliche Schuldspruch verletzt kein Bundesrecht. Eine bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB macht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht auch nicht geltend.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beantragt, das Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung sei zufolge Rückzugs des Strafantrags einzustellen.

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt zutreffend, einfache Körperverletzungen würden vom Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung konsumiert (vgl. BGE 137 IV 113 E. 1). Folglich hat es beim Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu bleiben. Der Beschwerdeführer ist mit seinem Einwand, das Verfahren wegen einfacher Körperverletzung sei einzustellen, daher nicht zu hören.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer kritisiert, er sei von der Anklage wegen Angriffs freizusprechen, da es sich zwischen ihm und dem Opfer um eine wechselseitige Schlägerei gehandelt habe.

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer nicht des Angriffs schuldig und wies die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft gegen den erstinstanzlichen Freispruch ab (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.4 S. 19 f.). Da es sich lediglich um eine Frage der rechtlichen Würdigung handelte, erging diesbezüglich indes zu Recht auch kein Freispruch (vgl. Urteile 6B\_988/2015 vom 8. August 2016 E. 1.3, zur Publikation vorgesehen; 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte ihn vom Vorwurf des Angriffs freisprechen müssen, ist unbegründet.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Opfer habe seinen Strafantrag mit Schreiben an die Vorinstanz vom 2. Februar 2016 und 19. April 2016 zurückgezogen. Angesichts des rechtsgültigen Rückzugs des Strafantrags hätte die Vorinstanz das Verfahren betreffend die Beschimpfung von Amtes wegen einstellen müssen.

### **E. 4.2**

Die antragsberechtigte Person kann ihren Strafantrag gemäss Art. 33 Abs. 1 StGB zurückziehen, solange das Urteil der zweiten kantonalen Instanz noch nicht eröffnet ist. Ein Rückzug des Strafantrags während des Berufungsverfahrens setzt jedoch voraus, dass die Frage der Strafbarkeit im Berufungsverfahren überhaupt noch streitig ist bzw. das erstinstanzliche Urteil diesbezüglich noch nicht in (Teil-) Rechtskraft erwachsen ist (Urteil 6B\_321/2009 vom 14. August 2009 E. 1; CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 33 StGB ).

Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime (Urteil 6B\_428/2013 vom 15. April 2014 E. 3.3). Der Berufungskläger muss in seiner Berufungserklärung angeben, ob er das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet ( Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO ). Ficht er nur Teile des Urteils an, hat er in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile (Schuldpunkt, allenfalls bezogen auf einzelne Handlungen; Bemessung der Strafe; etc.) sich die Berufung beschränkt ( Art. 399 Abs. 4 StPO ). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten ( Art. 404 Abs. 1 StPO ). Es kann zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern ( Art. 404 Abs. 2 StPO ). Art. 404 Abs. 3 StPO bezweckt, nachträgliche Revisionsgesuche zu verhindern (LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 404 StPO ). Das Gericht darf von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Möglichkeit allerdings nur mit Zurückhaltung Gebrauch machen, ansonsten die in Art. 399 Abs. 3 und 4 sowie Art. 404 Abs. 1 StPO verankerte Dispositionsmaxime ihres Sinnes entleert würde (vgl. Urteil 6B\_1146/2013 vom 3. Juni 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).

Die nicht angefochtenen Urteilspunkte werden - unter dem Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO - rechtskräftig (vgl. Art. 402 StPO ; Urteile 6B\_428/2013 vom 15. April 2014 E. 3.3; 6B\_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 1.3; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 402 StPO ; EUGSTER, a.a.O., N. 2 zu Art. 402 StPO , N. 1 und 3 zu Art. 404 StPO ; MARLÈNE KISTLER VIANIN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénal suisse, 2011, N. 3 zu Art. 402 StPO ; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1315; offengelassen bei THOMAS SPRENGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 31 zu Art. 437 StPO ). Dies gilt namentlich auch für die nicht angefochtenen erstinstanzlichen Schuldsprüche, es sei denn, das Berufungsgericht bringe ausnahmsweise Art. 404 Abs. 2 StPO zur Anwendung.

Ist ein Schuldspruch wegen eines Antragsdelikts mit der Berufung nicht angefochten, kann der Geschädigte den Strafantrag im Berufungsverfahren in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 StGB daher nicht mehr rechtsgültig zurückziehen (in diesem Sinne RIEDO, a.a.O., N. 13 zu Art. 33 StGB ; HUG/SCHEIDEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Lieber/Hansjakob [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 402 StPO ). Unerheblich ist in solchen Fällen, dass das Strafmass - aufgrund von anderen, noch streitigen Schuldsprüchen oder weil die Strafzumessung mit der Berufung angefochten wurde - möglicherweise noch nicht feststeht (vgl. Urteil 6B\_321/2009 vom 14. August 2009 E. 1). Der Rückzug des Strafantrags im Berufungsverfahren rechtfertigt insbesondere auch keine Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO ; betrifft der Rückzug einen in der Berufung nicht angefochtenen Schuldpunkt, wird die Verurteilung dadurch weder gesetzwidrig noch unbillig (vgl. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 33 StGB ; HUG/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 3 zu Art. 402 StPO , N. 6 zu Art. 404 StPO ).

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hat den erstinstanzlichen Schuldspruch wegen Beschimpfung mit seiner Berufung nicht angefochten, sondern vielmehr beantragt, er sei deswegen schuldig zu erklären (vgl. angefochtenes Urteil S. 9). Da kein Anwendungsfall von Art. 404 Abs. 2 StPO vorlag, äusserte sich die Vorinstanz zu Recht nicht mehr zur Frage, ob sich der Beschwerdeführer der Beschimpfung schuldig machte (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO ). Richtigerweise hätte die Vorinstanz daher die Rechtskraft des Schuldspruchs wegen Beschimpfung feststellen müssen (vgl. BBl 2006 1315; HUG/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 2 zu Art. 402 StPO ). Stattdessen bestätigte sie auch diesen Schuldspruch im Dispositiv des Berufungsurteils. Dies führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ändert auch nichts daran, dass ein Rückzug des Strafantrags bezüglich der Beschimpfung im Berufungsverfahren nicht mehr möglich war, da der entsprechende Schuldspruch nicht angefochten war. Der vom Beschwerdeführer behauptete Rückzug des Strafantrags bleibt daher ohne Folgen. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

### **E. 5.1**

Bezüglich des Schuldspruchs wegen Wuchers rügt der Beschwerdeführer ebenfalls eine willkürliche Beweiswürdigung. Er habe D. \_\_\_\_\_ entgegen der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung zinslose Darlehen gewährt. Dessen Aussagen seien widersprüchlich und nicht glaubhaft. Belege für die Zinszahlungen und die Zinsvereinbarung gebe es nicht.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz stellt auf die ihres Erachtens schlüssigen und glaubhaften Aussagen von D. \_\_\_\_\_ ab. Sie berücksichtigt zudem, dass sich der Beschwerdeführer und D. \_\_\_\_\_ im Jahre 2010 noch nicht gut kannten und dass der Beschwerdeführer - der bereits damals SUVA-Rentner gewesen sei - selber Schulden in der Höhe von Fr. 100'000.-- hatte und in dieser Zeit einen Kredit von Fr. 30'000.-- zu einem Zins von 12,5% aufnehmen musste. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei von D. \_\_\_\_\_ zur Bezahlung eines Geldbetrages als Gegenzug zum Rückzug der Anzeige erpresst worden, verwirft die Vorinstanz als Schutzbehauptung, zumal der Beschwerdeführer dies erstmals vor Obergericht geltend gemacht habe (angefochtenes Urteil S. 20 f.).

### **E. 5.3**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist nicht willkürlich. Nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz die Aussagen von D. \_\_\_\_\_ als in sich schlüssig und glaubhaft einstuft und ein Motiv für eine Falschaussage verneint, da dieser die Darlehen im Zeitpunkt seiner Aussagen bereits zurückgezahlt hatte. Die Aussagen von D. \_\_\_\_\_ sind entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der Kernfrage, d.h. der Frage, ob ihm die Darlehen - wie vom Beschwerdeführer behauptet - zinslos gewährt wurden, nicht widersprüchlich. D. \_\_\_\_\_ gab konstant an, der Beschwerdeführer habe einen Monatszins von 10 bzw. 12 % verlangt; vom auszubehaltenden Betrag sei sogleich die erste Monatsrate abgezogen worden. Daran ändert nichts, dass D. \_\_\_\_\_ nicht immer einheitlich schilderte, wie viele Zinszahlungen effektiv erfolgten, da er sich daran scheinbar nicht mehr im Detail zu erinnern vermochte.

Auch die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers lassen die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht willkürlich erscheinen. Dieser macht geltend, er habe das Darlehen von Fr. 30'000.-- nur aufnehmen müssen, weil ihm Geld nicht rechtzeitig zurückbezahlt worden sei. Damit vermag er keine Willkür zu begründen, da er sich mit den zeitlichen Verhältnissen der Darlehen an D. \_\_\_\_\_, deren vereinbarten und effektiven Rückzahlung sowie seinen eigenen Darlehen nicht ansatzweise auseinandersetzt. Hinsichtlich des behaupteten Motivs von D. \_\_\_\_\_ für Falschaussagen und der angeblichen Erpressung durch diesen wiederholt der Beschwerdeführer seine Ausführungen im Berufungsverfahren, ohne jedoch aufzuzeigen, weshalb die vorinstanzliche Würdigung geradezu willkürlich sein könnte. Darauf ist nicht einzutreten.

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Der Schuldspruch wegen Wuchers verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer ficht sodann den Schuldspruch wegen Hehlerei an. Nicht erstellt sei, dass er das Mobiltelefon erworben habe, da eine Drittperson mit Schreiben vom 27. August 2015 erklärt habe, dieses gehöre ihr. Selbst wenn er das Telefon gekauft hätte, sei davon auszugehen, dass er anlässlich des Kaufs noch nichts vom Betrug wusste. Er habe erst später, als wieder Telefone und iPads in der Bar verkauft worden seien, davon erfahren.

### **E. 6.2**

Die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe das Samsung Galaxy-Mobiltelefon für Fr. 250.-- erworben, beruht auf den Aussagen des Beschwerdeführers im Untersuchungsverfahren. Das Mobiltelefon wurde zudem bei diesem

beschlagnahmt. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich.

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme den genauen Sachverhalt des Betrugs gekannt, obschon der Polizist keine detaillierten Angaben dazu gemacht habe. Daraus könne nur geschlossen werden, dass er genau gewusst habe, woher das Mobiltelefon gestammt habe. Darauf deute auch der Umstand hin, dass er dieses zu einem aussergewöhnlich tiefen Preis erhalten habe (angefochtenes Urteil E. 4.2 S. 22). Angesichts dessen sowie der Umstände des Erwerbs des Mobiltelefons verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe bereits im Zeitpunkt des Kaufs um die deliktische Herkunft gewusst.

Der Beschwerdeführer verkennt zudem, dass Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB keine genaue Kenntnis der konkreten Vortat voraussetzt. Vielmehr genügt, wenn der Täter annehmen muss, die Sache stamme aus einer strafbaren Handlung gegen das Vermögen. Dies ist der Fall, wenn Verdachtsgründe die Möglichkeit einer strafbaren Vortat nahelegen (vgl. Urteil 6B\_691/2014 vom 8. Dezember 2014 E. 2.2). Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Hehlerei verstösst nicht gegen Bundesrecht.

### **E. 7**

Den Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz ficht der Beschwerdeführer mit der Begründung an, der Schlagstock in seinem Fahrzeug habe sich bereits vor dem Erwerb des Autos durch ihn dort befunden und sei von der verkaufenden Garage übersehen worden. Die auf der Ablage seiner Bar vorgefundene Munition (sechs Geschosse) habe er noch nie gesehen. Er habe die Bar erst zwei Wochen vor dem Fund der Munition übernommen.

Die Vorinstanz qualifiziert die Vorbringen des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung. Dessen Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist erneut rein appellatorischer Natur. Darauf ist nicht einzutreten. Weshalb der Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz ausgehend von den verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen Bundesrecht verletzen könnte, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

### **E. 8**

Die Anträge betreffend die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe und den Verzicht auf den Widerruf des bedingten Vollzugs des Strafbefehls vom 2. März 2011 begründet der Beschwerdeführer ausschliesslich mit den beantragten Freisprüchen. Daes bei den vorinstanzlichen Schuldsprüchen bleibt, erübrigen sich Ausführungen dazu. Aus den gleichen Gründen ist auch auf die weiteren Rechtsbegehren betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht einzutreten.

### **E. 9**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG abzuweisen, weil die Rechtsbegehren aussichtslos erschienen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.